EN LA REVOCACION DE LA SENTENCIA DADA in processu Elisabetis de Fuertes.



CON tan grande seguridad de la indiferencia cõ que V.S. ha de juzgar la reuocacion desta sentencia estan mis partes, quanto es cierta en V.S. segũ su christiandad, y la justicia que en sus acuerdos tiene; y que admitira los fundamentos que de nueuo se representaren, y siendo releuantes reformara la sentencia. Y si esto fuera muy cierto en V.S. quando se suplicara la reuocacion por los mismos fundamentos. Por mucho mas cierto la pueden tener, quando con fundamentos tales se pretende, que hasta aora ninguna de las partes los han mouido, auiẽdo escrito por todas tanto. Y assi, quando veo que a muchos, y a la parte contraria causa admiracion y desconfiança la reuocacion que esta parte pretenda, las dos opiniones de los que fauorecen al varon de varon, o al de hembra, si es Mayorazgo de agnacion, si lo condicional declara lo dispositiuo (aunque siempre vi esta indiferencia pudiera dezirse, que no era para diez dias de reuocacion.

Pero señor ha impugnado esta parte propoqcion alguna de los que han calificado los motiuos? V.S. lo sabe (que pocas vezes se aura visto esto en las reuocaciones.) Pero auiendo acudido al processo, y considerado los motiuos, de los mismos han resultado los fundamentos siguientes.

PRIMERO FVNDAMENTO.

Que la succesion de los bienes del segundo lugar no se podia juzgar por los vinculos del testamēto de Gabriel Sanchez sino por los vinculos del testamento de Luys Sanchez donde no esta prohibida la assignacion de viudedad: y assi se ha de reformar en fauor de la Illustrissima Condesa de Castelflorit, recibiendo su proposicion en todos los bienes del segundo lugar.

FVndome para dezir que no se ha de regular la succession de los bienes del segundo lugar, por el testamento de Gabriel Sanchez. Porque resulta y confiessa en su testamento (cuya fecha es a 6. de Setiembre 1505. en Segouia) que cinco años antes tenia mandados en capitulos matrimoniales a su hijo estos bienes, porque dize que esta obligado por ella a hazer Mayorazgo de sus casas, torre, y heredamiento, y de vn cuento de marauedis que auia de situar en Castilla. Y aunque no consta deste relato, prueua contra enunciantē, y a perjuyzio del, porq̄ se confiessa por obligado. Non ergo habuit liberam facultatem disponendi, ita ex clausula, ibi, *E por quanto iuxta cierta capitulacion fecha, &c.* y luego dize, *Soy tenido de esmerçar en los Reynos de Castilla cinco cuentos de marauedis, de los quales y de mis casas mayores, y de la Torre y heredades que tengo alla de Gallego, y treynta mil sueldos censales esmerçados en los Reynos de la Corona de Aragon, he de fazer Mayorazgo, con los vinculos que seran puestos en el dicho Mayorazgo. Por tanto, queriendo satisfazer la dicha capitulacion, quiero, è mando, &c.*

&c. non ergo propriæ libertatis beneficium fuit; *ad reg. tex. in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de leg. 2. l. virum. §. cum quidam. ver. plurimum enim interest. ff. de rebus dub.* pues quando no lo formara, succedieran Luys Sanchez y sus descendientes iure maioratus regularis, *argu. tex. in l. cum pater. §. rogo. ff. de leg. 2.*

Pero dirame V. S. que si bien Gabriel Sanchez confiessa en su testamento, que dispone cumpliendo en satisfacion de la obligacion que tenia por la capitulacion, de hazer este Mayorazgo: Pero que tambien dize, que se reseruo facultad de poder especificar los vinculos con que se auia de succeder; y que estos pudiesse declarar los en su testamento: y que assi tuuo obligacion de hazer este Mayorazgo. Pero que pudo a este Mayorazgo poner los vinculos que el quisiera.

RESPVESTA.

LA palabra, *Mayorazgo*, intelligitur de regulari, *Paz de maiorat. cap. 34. nu. 175.* ibi, *Decimo, quia cum potestas data sit instituendi maioratum, si substitutiones irregulares admitteremus, contra maioratus esset, cum hoc verbum,* Maioratus, *comprehendere tantum possit substitutiones, eas quæ ex eo resultant hæ autem regulares sunt, vt docet Gregor. in l. 2. tit. 15. part. 2. glo. 1. Gomez in l. 40. nu. 64. Molin. lib. 1. cap. 4. nu. 13. cum alijs innumeris quos referunt Ioseph. Sesse decis. Aragon. 35. nu. 8.* Aliæ autem substitutiones irregulares implicitæ non venirent in verbo, *Maioratus*, imo *eius natura*, repugnarent.

Ni obstara dezir, que esso no se ha de entender donde explicite se reseruo facultad de poner vinculos. Porque en essos mismos terminos, y aunque dixera, *los que me pareciere, y fuere bien visto*, Paz *ibi.*

De aqui nace, que aunque si Gabriel Sanchez huuiera tenido libre disposicion en sus bienes quando hizo testamento, pudiera prohibir, que sus succesores no diessen viudedad, sino en la mitad de la casa. Pero teniendola ya tan limitada, que solo la tenia para declarar los vinculos y substituciones del mayorazgo, y essas limitadas a mayorazgo regular. No pudo esten-

deuersa prohibirles el constituyr viudedad. Porque como dize *Molino in verb. viduitas, pag. 338.* el permitirle en este Reyno en bienes vinculados viudedad, es fauor de los mismos successores, y porque por la constitucion della no se menoscaba el mayorazgo, y aunque se le difiere el gozo del, no se ha tenido en este Reyno por perjuyzio considerable. Y porque la viudedad es tan priuilegiada en Aragon, quanto es notorio, y porque la reserua fue para poner vinculos, no para mas, quid ergo communi habet el poner vinculos, cum prohibitione viduitatum.

Y en los casos en que los Tribunales del Reyno han dado por constante, que el vinculante la puede prohibir, o limitar, es en terminos que el instituyente quando testaua tenia libre disposicion, que entonces entra bien, *dispona testator, & erit lex,* No aqui, porque ya por la obligacion de hazer Mayorazgo en Luys, el y sus descendientes tenian drecho adquirido, y solo se reseruo poder indiuiduar el orden de succeder, y esse intra cancellos de mayorazgo regular, *vt ex Gregor. Lop. Molin. Paz. Reg. Sesse.*

Lo otro, quando no fuera tan cierto como es, que no tuuo facultad de prohibir la viudedad quando testo, por lo que queda dicho: Por lo menos en la mitad de los bienes procede el reuocar la sentencia, y recebirle la proposicion a mi señora la Condesa. Porque notoriamente resulta del testamento que Gabriel Sanchez dize, que dispone de tres especies de bienes suyos, y de su muger, y comunes si los huuiere. Y no ay loacion de su muger.

Y consta fueron las casas, torre, y heredamiento, bienes de consorcio entre marido y muger, lo primero, præsumptione fori, porque no consta de capitulacion matrimonial, ni de auerlas posseydo Gabriel Sanchez ante matrimoniũ. Y esta presumpciõ basta aun concurriendo muchas en contrario: Assi lo ha juzgado estos dias V. S. en el processo domnæ Beatricis Ram de Montoro, vt ex motiuis præstitis in reuocatione.

Lo otro dize el Marques, que ha mas de ciento y treynta años que Gabriel Sãchez y doña Albamut Gilbert de Santangel casaron, y huuieron en hijos a Luys, y a Grabiel, *ita in articulo 1. pro-*

sit,

sit, y en el 2. dize, que al tiempo de la muerte de Grabiel, que auia mas de ciento y diez y seys años que murio, y antes por mas de 4. y 6. años era señor, y posseedor. &c. Luego despues de cõtraydo matrimonio, y aunque se alarguen las palabras, *y mas*, siẽpre queda incierto esse *y mas*, y con esso tengo intento, para que siempre se presuman comunes, pues no consta de principio cierto de possession ante matrimonium, vltra de que la palabra *y mas* en el libelo, y en el testigo, y quando vis est in probanda possessione de certo tempore, semper interpretatur contra libelantem ni obsta dezir, que Gabriel Sanchez diga en su testamento, que interuino su muger en aquella capitulacion, y que assi esso sirue de loacion.

Lo primero, porque la confession de auer auido tal capitulacion, prueua contra Gabriel Sanchez, no contra su muger, ni sus herederos.

Lo otro, porque aun dela manera q̃ se dize no resulta, que ella se obligo en perjuyzio suyo al cumplimiento del Mayorazgo, antes resulta lo contrario, porque paraque por los drechos de su capitulacion no le contrastara la disposicion, que queria hazer, le va dexando diuersos legados, por su testamento, y pidiendole que con aquellos se tenga por pagada de todo lo que por sus capitulos matrimoniales podia auer, que si tambien ella estuuiera obligada al Mayorazgo no tenia que darle cuydado la anterioridad de la capitulacion Matrimonial.

Ni obsta dezir, que siempre se han posseydo por vn successor, y assi como vinculados, y que esta obseruancia subseguida fauorece a los vinculos de Gabriel, y deshaze la presumpciõ de consorcio.

Porque yo me valia de la misma obseruancia subseguida cõtra esta presumpcion, in dicto processu domnæ Beatricis, &c. Porque desde que se hizo el vinculo los auian posseydo los herederos del Regente Ram, que reuoco los vinculos del primero codicilo, en que testaron el y su muger. Y con todo esso en conformidad de votos ha entendido V. S. que pues no daua principio cierto de possession en el Regente ante matrimonium, sin embargo dessa obseruancia subseguida de bienes libres, preua-

lecia la presumpcion de ser comunes. Y assi en la mitad vinculados por doña Isabel Cunchillos, y con esta presumpcion tiene sentencia en la mitad. Por tan poderosa ha tenido a V. S. la presumpcion del consorcio, o comunion, no dando principio cierto de adquisicion ante matrimonium, que ha entendido no quedaua vencida por obseruancia subseguida contraria, cur secus erit hic?

Lo segundo se responde, que no se sigue q̃ porq̃ Luys, que fue el primero en concurso delos hermanos que entõces auia, los possseyo solo, luego en fuerça de ser señor Gabriel Sãchez. Nã potuit esse ex mille alijs titulis, o por auer el quedado heredero de su madre, o si murio intestada, auerse concertado con sus hermanos, y esso basta para que no se pueda induzir de la obseruancia subseguida, que de todos fuesse señor Gabriel Sanchez, vt optime *Ancharrano consi.339. num.8. Craueta consi.197. num.12. versi. optime facit.*

Imo se presume auer posseydo Luys por titulo de libertad de bienes antes que por vinculo essa mitad, *ex Farin. decis.200. parte.1.*

Ni por esto pretendo que son bienes libres, sino que Gabriel no pudo disponer desta mitad. Porque fue de su muger.

Ni el dezir Luys en su testamento, que estan vinculados por el de su padre le daña, lo primero porque en dezir, que estan vinculados, refert se ad factum, sed an de iure vel de facto lo esten, id non refert. Y consta ex testamento, que la mitad lo esta de facto, y assi la confession de Luys relatiua ad testamentum, non nocet, *Valençuel. consi.27. num.17.*

Lo segundo como el estar, o no vinculados no depende de la confesion del grauado, sino de la disposicion de drecho, la mas comun, y cierta resolucion de los Doctores, y por tal la canoniza *Fusar. quæst.501. nu.15. & 12.* es que la confessiõ de los successores prueua el fideicomisso, vbi non apparet de errore confessionis, vel per exhibitionem relati, vel alias, aun hablando en el primero heredero: *ita num.47. & 11.*

Luego respecto de la proposicion de la Viudedad, en esta mitad, se deue reformar la sentencia, y mucho mas porque para obtener

tener

tener mi señora la Condesa, basta que don Iuan de Torrellas los posseyera, *ex for. 1. de iure dotium.* ibi, *Omnia quæ simul habuerant pos sidebunt Molin. d. pag. 332.* Ni la obstan estos vinculos, cum posset ex mille causis possedisse don Ioannes Torrellas, nec se restinxerit al testamento. Y tambien respecto de la otra mitad, porque no pudo prohibir a sus successores la constitucion de viudedad por lo que arriba queda aduertido, que nunca se auia tocado.

Et hæc de reformatione sententiæ quo ad ius viduitatis sententiæ pro D. Comitisa de Castelflorit.

Segundo fundamento porque el Marques no puede succeder, aunque Varones de hembra puedan succeder en este Mayorazgo.

DEspues que V.S. ha fundado en sus motiuos, que este es Mayorazgo de senzilla masculinidad, y que assi se verifica en el Marques la propiedad de la palabra de, *Descendientes varones,* deste llamamiento, viniendo a responder, y sintiendo la dificultad que podia hazer a la pretension del Marques, lo que los Aduogados de entrambas partes contra esse fundamento deziamos, de

que

que tambien se verifica la misma propriedad de la letra, y con mas propiedad enel descendiente varon de varones, que enel de hembra, dando suelta á este fundamento dixo assi el Motiuo. *Nec obstat domnũ Ludouicum, & domnũ Bernardinum Sanchez esse descendentes masculos ex masculo, & concurrere cum masculo ex fœmina, sicq; præferri debere, quia debet considerari omnium vocationem in tertia substitutione sumpsisse, principium a fœmina scilicet filia maiore Ludouici Sanchez, & ex filio eius primogenito domno Martino, in cuius linea intrauit successio, & cum in Marchione resideat prædicta qualitas lineæ præferendus est, quia linea in qua intrauit successio Maioratus debet omnino vacuari, ante quam ad aliam fiat transitus, vt in successorio edicto possessionis bonorum in quodum aliquis ex primo capite superest, nullus qui ex secundo capite prouenit admitti valet, & cum ex domna Maria Sanchez filia maioris Ludouici, & duo nati fuerunt filij domnus Martinus primogenitus, & domnus Ludouicus secundo genitus, & successerit domnus Martinus, quia primogenitus excluso domno Ludouico, efficiens primam lineam respectu secundi geniti deriuatam per gradus in eius filios & nepotes, includens tanquam caput primæ lineæ se & suos descendentes, & excludensque secundam lineam, incipientem a secundo genito cum suis descendentibus, atque ita ipse domnus Martinus cum tota sua linea de maiori in maiorem prælatus dici debet ipso domno Ludouico & lineæ suæ descendenti, ita vt quoiusque aliquis ex illo masculus de maiori in maiorem repertus fuerit in rerum natura habens alias qualitates a testatore requisitas non poterunt admitti domnus Ludouicus secundo genitus, & descendentes ex eo, & cum Marchio sit masculus maior, non religiosus, ferensque nomen & arma delos Sanchez, ac descendens ex D. Martino, proximusque D. Ioanni vltimo possessori, præferendus est D. Ludouico & domno Ioanni Bernardino Sanchez filio & nepoti respectiue D. Ldouici filij secundi geniti filiæ maioris Ludouici Sanchez.*

Del fragmento de este motiuo resulta, que el auer juzgado V.S. contra descendientes de D. Maria Sanchez de Toledo, que son varones de varones, por el Marques por descendiente varon de la misma mediante hembra, ha sido, porque aunque concurra en los descendientes de varones, la rigurosissima propiedad de las palabras ha de tener el Marques, por ser descendiente

varon

varon de don Martin, en quien se radico la succesśion, y aſsi hizo linea para ſus deſcendientes varones. Prærorogatiua ex perſona aui, in quo radicata fuit ſuccesśio.

Reſpueſta.

QVe ſegun lo prouado en proceſſo en los articulos 23. 24. y 40. de la propoſicion de don Luys, conſta que el abuelo del Marques poſſeyo la caſa de Bardaxi, por muerte de ſu padre pacificamente haſta ſu muerte: y aſsi no pudo hazer linea de ſuccesſion (de iure) para la Caſa de Sanchez, aunque ſe aya prouado que la poſſeyo. Porque fue delata por la incompatibilidad deſtos mayorazgos a don Luys ſu hermano.

Para prouar concluyentemente eſta verdad, hago fundamento para ella del miſmo motiuo, que V. S. ha dado dando razon porque ha excluydo a don Iuan Bernardino mi parte y admitido a don Luys ſu tio. El motiuo dixo aſsi. *Nec obeſt D. Ludouicum Sanchez eſſe filium ſecundo loco genitum domni Ludouici de Torrellas, & domnum Ioannem Bernardinum Sanchez filium primogenitum egregij domni Martini de Bardaxi Comitis de Caſtelflorit fily primogeniti dicti domni Ludouici de Torrellas, ſicque preferri deberi cum ſucceſsio præferenda ſit de maiori in maiorem, ordine primo genitus ſeruato.* Quia reſpondetur duplici iure domnũ Ioannẽ Bernardinũ Sãchez petere ſuceſſionẽ huius maioratus vno ex ceſsione & renũtiatione illius eidẽ facta per prædictũ Comitẽ eius patrẽ altero iure proprio vtroq; tamen inſufficienti, *quia eũ egregio Comite nullũ ius delatum fuerit huius Maioratus per mortem D. Ioannis de Torrellas vltimi eiuſdem poſſeſſoris, eo quod ex electione quam fecit Maioratus de Bardaxi in vita ipſius don Ioannis ſe fecit incapacem iſtius propter incõpatibilitatem eorum ortam ex delatione nominis, & armorum de Bardaxi, abſque aliqua alia communione, & mixtura, & delatione ſimiliter nominis, & armorum de Sanchez, cum amiſsione bonorum in caſu contrauentionis, & inobedientiæ,* ex qua incõpatibilitate in vtraq; ſuccedere non poterat, ſed ei erat neceſſariũ, vnum omittere, & aliũ retinere, *qua de cauſa interpellabit D. Ioannem de Torrellas, vtriuſq; poſſeſſorem, vt vnum ex eis intra triduũ eligeret, & alterum eidem re-*

 mittere

mitteret, vt colligitur ex interpellatione in processu exhibita in illis verbis. Que alomenos dentro de tres dias, o del tiempo que el fuero, y drecho dispone eligiesse el Mayorazgo del nombre, y armas de Bardaxi, o el del nombre, y armas de Sanchez, pues conforme a dichos vinculos no los podia tener juntos, iūctis illis, y entregasse al dicho don Martin de Bardaxi olim Torrellas, libre expedita, y desembarazada la possesion de la casa, y Mayorazgo que de los arriba dichos dexasse, y que no quisiesse, ni pudiesse tener por la impatibilidad del nombre, y armas, y por quanto por drecho, y fuero, y naturaleza de los Mayorazgoe incompatibles, y quando a vna persona se le difieren dos Mayorazgos incompatibles por nombre y armas, tiene obligacion in continenti, o dentro de tres dias despues de requerido de elegir, y no haziendolo, pierda, la facultad passa en el inmediato sucessor para que pueda escoger el que quiera de los dos incompatibles, protestando de dicha incompatibilidad, y de la mora en no elegir vsaria de la facultad, y eligeria aquel de dichos dos Mayorazgos que le pareciesse, y lleuaria el nombre el nombre y armas que tuuiesse obligacion conforme al Mayorazgo q̄ eligiesse.

Ex quibus clare colligitur ius succedendi competisse egregio Comiti in vno ex dictis Maioratibus eligendo simul & eodem tempore propter incompatibilitatem, non vero propter contrauentionem don Ioannis de Torrellas, & eo modo quo Comes eligit Maioratum de Bardaxi, poterat eligere Maioratum de Sanchez, sicque facta illius electione, impedita fuit natiuitas alterius, & orta incapacitas obtencionis dimissi quocumque tempore super ventura, quia ad illius successionem pro mortuo naturaliter a iure & Doctoribus reputatur, & successio defertur sequenti in gradu, cum per adeptionem illius Maioratus electi censeatur alteri renuntiatum fuisse, atque ita per mortem domini Ioannis de Torrellas nullum ius succedendi in Maioratu de Sanchez delatum fuit Comiti, & ex consequenti nihil transtulit, nec potuit in domnum Ioannem Bernardinum eius filium, cum nullus possit transferre in alium ius, quod non habet, quia incontinenti post mortem domni Ioannis de Torrellas, ex dispositione iuris, fori, & hominis, fuit delata successio

domno

domno Ludouico Sanchez sequenti in gradu Comitis, ac legitimo successori dicti Maioratus Ludouici Sanchez, cum semper in Comite adesset causa exclusionis incompatibilitas, scilicet, & dimisio illius, quam fecit per electionem Maioratus de Bardaxi in vita don Ioannis de Torrellas, nec ei deferri poterat successio dicti Maioratus dimissi per mortem don Ioannis de Torrellas, sed delata fuit domno Ludouico Sãchez tunc proximiori, quia primus post eum, qui exclusus est, vocatur prior. Ac dicitur proximior, & eum electione Maioratus de Bardaxi exclusus fuisset Comes a successione Maioratus de Sanchez, & tunc, & tempore mortis domni Ioannis primus reperitur, post eum domnus Ludouicus prior, & proximior erat in delatione successionis, nec ei fuit, nec erat, necesse interpellare Comitem, vt eligeret, eum non competisset ius successionis propter incompatibilitatem semper existentem, & electionem prius factam, & inquam perseuerabit, & voluit, vt colligitur ex verbis renuntionis, & transmissionis factæ in fauorem don Ioannis Bernardini illius scilicet, *Que su voluntad era continua posser, vsufructuar y gozar la dicha Varonia de Bardaxi.*

Nec obstat dicere superiora procedere, quando eligens Maioratum electum pacifice possedit, non vero si litigiose, & quod Comiti facta electione illius de Bardaxi, fuit mota, & prosequuta lis pacificeque possesionem illius non fuit adeptus.

Quia respondetur tempore electionis ab eodem factæ litigiosum non fuisse dictum Maioratum, & si posteam eidem fuit mota lis à domno Ioanne de Torrellas, illius possessore, & cui fuit ablatus in ea, in gradu appellationis, tam in articulo litis pendentiæ, quam iuris firmarum obtinuit Comes, & defuncto domno Ioanne, absque liberis masculis legitimis pacificæ obtinet illum, cum non sit, quod ex iure instantia, & actione domni Ioannis litem in articulo proprietatis prosequi valeat, ac etiam, quia imputetur ei ex dictis duobus Maioratibus de Bardaxi & Sanchez, eodem tempore simul competentibus propter incompatibilitatem vnius, &c.

Deste motiuo resulta, que a V. S. contra don Ioan Bernardino a fauor de don Luys su tio ha calificado estas proposiciones.

La primera, que estos dos Mayorazgos quo ad retentionem fueron incompatibles en el Conde su padre, ibi: *Ex qua incompatibilitate in vtroque succedere non poterat, sed ei illi erat necessarium vnum omittere, & alium retinere.*

Y lo mismo dixo *Luys de Molin.lib.2.de primogen.cap.14.num.* 26. donde poniendo en terminos la question, dixo: *In quo quastione dicendum est horum Maioratuum successorem, non posse in vtroque succedere, sed necessario vnum omittere debere, & aliam retinere cum in vno pracipiantur deferre nomen, & arma sola, &c.*

La segunda proposicion que el motiuo ha calificado es, dezir, que el Conde auiendo querido succeder, y succedi do en la Casa de Bardaxi, ibi: *Cum per ademptionem illius Maioratue electi censeatur alteri renunciatum.*

Esto se funda, quia ex natura contrariorum quod vno admisso censetur reliquum repudiatum, *l.illud. ff.de acq. haredit. Cephal. consi.193.num.10.2.par. & relatis a Valenc.consi.83.num.34.35. & sequent.*

La tercera proposicion que el motiuo ha calificado es, que don Luy no huuo menester hazerle requesta al Conde su hermano quando murio don Iuan, porque el auia ya declarado su voluntad, succediendo en la Casa de Bardaxi, incompatible con la de Sanchez, ibi: *Nec ei fuit, nec erat necesse interpelare Comitem vt eligeret, cum non competisset ius successionis propter incompatibilitatem semper existentem, & electionem prius factam, & in qua perseuerauit.*

De las mismas proposiciones que V.S. ha calificado contra el, se vale don Iuan Bernardino contra el Marques, y con ellas prueua que no pudo radicarse la succesion de la casa de Sanchez en el abuelo del Marques, de quien el motiuo dize, que toma la prerogatiua de linea, y que con ella excluye a don Iuan Bernardino, y a don Luys, a quien sin prerogatiua de linea, no puede excluyr. Porque si en processo consta ex art. 23. 24. 40. proposition. D.Ludouic. con los testig. 1. 2. 3. que don Martin de Torrellas y Bardaxi, abuelo del Marques, por muerte de su padre, como hijo primogenito suyo en fuerça de los vinculos de Bardaxi sucedio y posseyo la casa hasta su muerte. Dizese, que si por

si por auer succedido el Conde en la de Antillon, califica el motiuo la incompatiuilidad, y incapacidad en que su padre se pusso para no poder succeder en la de Sanchez; antes bien que re ipsa porque succedio en ella renunciò a esta.

De la manera que su padre por auer succedido en la Bardaxi, nunca ha podido succeder en la de Sanchez, como si naturalmente fuera muerto, porque por tal le reputan los DD. ibi: *Quia ad illius successionem pro mortuo naturaliter a iure, & Doctoribus reputatur, & successio defertur sequenti, in gradu cum per adeptionem illius Maioratus electi censeatur alteri renunciatum fuisse.* Porque (Señor) no sera lo mismo en el abuelo del Marques, porque Señor si cõsta en processo, que el posseyo desde que murio su padre la Varonia de Bardaxi hasta su muerte, no le ha de reputar por muerto naturalmente para la Casa de Sanchez, como *per adeptionem Maioratus de Bardaxi, reputatur a DD. & ex illorum censura*, por V.S. por muerto el Conde para la Casa de Sanchez.

Y si V.S. dixo, que no fue necessario, que don Luys hiziera requesta al Conde, porque ya tenia declarada su voluntad, y no fue nueuo drecho. Señor quando don Martin por muerte de su padre succede en la casa de Bardaxi, factis no declara, que haze eleccion de aquella casa, voluntas enim non tam, verbis, quam quam factis, imo eficacius factis non declaratur *vulg. l. Paul. ff. rem ratam haberi*, luego con esso solo, repudia el drecho de succession que podia tener, o actu tuuiesse en la casa de Sanchez, *ex doctrina Molin. d. lib. 2. c. 14. num.* 27. Luego tampoco huuo menester requerirle, pues factis declaraua su voluntad, succediendo en la de Bardaxi.

Y aunque don Martin no dixesse, que aunque succedia en la de Antillon, no por essa queria renunciar a la succesion de la de Sanchez, no importa porque essa tranlacion la ley la haze, aunque el mesmo quisiesse, *vt ex Molin. d. nu. 27. versi. si igitur in non compatibilia contraria esse reputantur. &c.*

Deciaseme, que ay diferencia del caso del Conde al abuelo del Marques, porque el Conde en vn mismo tiempo vino a tener drecho de Presenti a entrambos Mayorazgos, no assi a don Martin,

tin, ſino ſucceſſiue.

Reſpondi, quod idem eſt de Maioratum deferendo, ac de iam delato, *ex trad. a Valen. d. conſi.*83. *num.*63. y yo pretendia lo miſmo, que no auia renunciado el Conde par poder ſucceder ſi quiſiera por la condicion de morir don Iuan ſin hijos varones que eſtaua por cumplir quãdo eligio, y me he deſengañado de q̃ no tenia razon, y aſsi haora me valgo de la de V.S. para calificar mi reſpueſta.

Deziaſeme, que pues no obſtante eſta incompatibilidad tolero don Luys de Torrellas padre del Conde, y de don Luys, que poſſeyera ſu hermano los dos Mayorazgos, (como eſta prouado los poſſeyo, y eſto ſin pleyto ni cotradiccion ſuya haſta ſu muerte) y deſpues de muerto don Martin don a Iuan de Torrellas ſu hijo toleraron lo el Conde padre de don Iuan Bernardino, y don Luys, ſiempre ſe quedo poſſehedor el abuelo del Marques y deſpues don Iuan hijo del.

Reſpõdo, que fue poſſehedor de entrambos, pero del vno de *iure*, del otro, *de facto*, porque propter incompatibilitatem, nõ podia tener de iure entrambos, ſino que el vno dellos ex neceſsitate iuris miniſterio fori, huuo de paſar in ſequentem in gradu (que era don Luys de Torrellas, abuelo de don Iuan Bernardino, como dize el Motiuo hablando del Conde que paſſo luego en don Luys, porque no auia entonces orro naſcido, ibi: *Nec natus, nec conceptus erat, & cum dominia rerum, ac voluntates defunctorum non poſsint ſtare in ſuſpenſo pendenti, nec in aere.* No teniendo aun hijo naſcido don Martin de Torrellas, ni de tal conſta, y conſta que illo tunc don Luys de Torrellas ſu hermano era naſcido; ergo in illum fuit tranſlatus Maioratus de Sanchez miniſterio iuris & forij, & illi fuit quæſitus, etiam ſi ignoraſſet ius ſibi competere, in illo pulchre *Paz de maiorati. & ter. cap.* 35. *per tot.*

Ni obſta que no mouio pleyto a ſu hermano, antes bien le tollero poſſeher, y deſpues el Conde a ſu hijo, porque eſſo no puede obrar en perjuyzio de don Iuan Bernardino, aunque ſu abuelo poſt ius ſemel delatum ſibi renunciaret expreſſe en fauor de ſu hermano don Martin, *ex Paz. d. cap.* 35. *num.* 24. *& ſequent.*

Deziaſe

Deziase,que porque mas se pretende que passo en el abuelo de don Iuan Bernardino, el Mayorazgo de Sanchez que el de Bardaxi. Pues en processo no consta, que el abuelo del Marques dexasse de llamarse Sanchez. Antes bien el Marques en su proposicion artic. 19. ha allegado que su abuelo cumplio con la obligacion de los vinculos deste testamento, licet non specifice dicendo con el de lleuar nombre y armas de Sanchez, licet speciali expresione, digno por estar tan encomendo en este Mayorazgo.

Porque se responde, que por lo propio que auiendolo articulado, no lo ha prouado, siendo cosa de tan facil prouança si fuera verdad auerse nombrado Sanchez, vrget contra eum præsumptio qui assumpsit quia onus probandi, & non probauit.

Pero ni lo ha verificado, ni pudiera verificar, porque à parte rei nunca se llamò Sanchez, ni el mismo Marques, con importarle para su inclusion que su abuelo huuiesse cumplido con este precepto, pues sin esso luego passo al siguiente en grado, como si fuera muerto siempre que lo nombra en su proposicion nunca lo llama, sino Torrellas y Bardaxi.

Porque hazese este dilema; si el Marques quiere succeder ex propia persona tantum, porque es descendiente, y es varon, y no estamos en Mayorazgo de agnacion segun el motiuo, præceditur in gradu a Comite de Castelflorit, siue a don Ludouico de Torrellas, porque son primos hermanos de don Iuan de Torrellas, & sic sunt in eodem gradu cum eo, y el Marques no puede ygualarles en grado, sino es representando a su madre, & gradum illius sub intrando, *Salced. de repres. lib. 2. cap.*

Si se vale del grado de su madre obstarle ha la *l. si viua matre*, si quiere valerse de la persona de su abuelo para ayudarse de linea, porque destituydo della, no puede tener antelacion a los varones de varones, como confiessa el motiuo, auia de auerlo incluydo, prouando que lleuò nombre y armas.

Lo vno, porque este precepto esta ante intradictionem Maioratus per modum regulæ para todos.

Lo otro, porque esta cõ cominacion que no obedeciẽdo assi, luego passe al siguiente en grado (como si el primo genito fuesse

muerto)

muerto) *Grat. consi. 5. num. 75. & seqq. lib. 2. Bologuet. consi. 12. Antonius Faber. diffin. 1. C. de donationibus. quæ sub modo, Galganet. de condic. & demonst. par. 2. cap. 6. quæst. 3. num. 9. & 10.*

Y auiendo yo pretendido con estas doctrinas contra mi señora doña Beatriz, que por no auer prouado, que mi señora doña Isabel Ram su madre auia cumplido, con la obligacion de nombre y armas, que pedia aquel vinculo, ibi: *Tomando el sobrenombre, y armas de Ram,* no podia succeder respondiendo V. S. en su motiuo, a esta replica dize, que las doctrinas de los Doctores que piden, que el descendiente llamado ha de prouar, que su ascendiene cumplio con el precepto del nombre y armas, que pide el vinculo, hablan y se deue entender, quando el descendien te se vale de la persona de sus ascendiente, non vero quando ex propia vocacione suæ personæ, sin valerse de la persona ascendiẽte suya, puede suceder, las palabras del motiuo son estas: *Nec eidem obstat non probasse, Elisabetham eius matrem non assumisse nomẽ & arma de Ram, (naturalia in ea) quod necessariũ esse contendunt Martinus Diaz de Altarriba, & Francisca Ram de Montoro coniuges, ex sentencia doctorum dicentium sequentes in succesioni teneri probare authores eorum adimpleuisse, vt obtinere posint, quia similis, dispositio siue condicionalis aut modalis si per primos odimpleta non fuerit sequentes excludit, quia respondetur iura & authoritas in quibus Doctores fundant prædictam sentenciam procedere, si sequentes prætendunt ex persona siue iure prædecessorum, & sic ex iure transmissa copulatiue, coniunctum eum eis vocantur, sub vna & eadem conditione non vero quamdo ex proprijs personis eorundem in dependentes a suis prædecessoribus ad fidei commissum inuitãtur de vno in alium de maiori in maiorem tunc enim sufficit eos in proprijs personis paruisse grauamini imposito a cõstituente fideicommissum, atqui in præsentiarum Beatrix non ex persona suæ matris Elisabethis Ram de Montoro, ita cognominatæ a Martino Diaz Altarriba, & Francisca Ram de Montoro in decimo sexto articulo replicæ ab eis oblata, nec ea aut hore contendit prædicta bona ad se pertinere, sex ex propria ipsius persona speciali vocatione innitata, vti descendens mediante matre a Michaele Ram legatario, vt ex illis verbis, Ybes y descendientes de aquellas. iunctis illis, principiando la primera hija, y descendientes de aquella de mayor en mayor seruato orden de primogenitura*

mogenitura, ex quibus apparet descendentes filiæ maioris ex propis corũdem personis inuitatos esse non vero ex matris sicque eisdem non esse necesse probare matrem ipsorũ assumpsisse nomen & arma de Ram, sed sufficeræ eos assumere seu protestari coram iudice paratos assumere tempore quo cessit dies ad eumdẽ hereditatis.

Con estos motiuos digo, q̃ V.S. ha dado por asentado q̃ si huuiera menester valerse de la persona desu madre auia faltado en articular, y probar q̃ mi señora D. Isabel Rã su madre auia cũplido con el preceptode lleuar nõbre y armas. Pero q̃ como solo cõ el llamamiẽto de su propia persona tenia inclusion, no le dañaua la omision de no auer prouado el cumplimiento del precepto del nombre y armas en su madre. Y pondero el motiuo que en doña Isabel erant naturalia, & sic facile præsumenda al abuelo del Marques, no le era natural el nombre de su madre.

Luego el Marques con q̃ solo sea descendiente varõ de doña Maria Sanchez de Toledo no puede tener intento contra don Iuan Bernardino, ni don Luys, porque tambien son descendientes varones de la misma, y en concurso del Conde, y don Luys esta *in inferiori gradu*, y con don Iuan Bernardino en igual, assi ha de preualecer por linea. Y essa la ha de tener por su abuelo sino ha prouado que el lleuo el nombre y armas, como le constara a V.S. que se radico en el, y que hizo linea de possehedor de iure para sus descendientes?

Y en esta incertidumbre de si lleuo, o no el nombre y armas de Sanchez, constandole a V.S. que posseyo en aquel mismo tiẽpo el Mayorazgo de Bardaxi, y que este es mas antiguo, q̃ el de Sanchez, q̃ el de Bardaxi es Mayorazgo q̃ le venia de parte paterna, q̃ era mas calificado por consistir en tantos lugares y numero de vassallos, cosa tan estimada en este Reyno, como a V.S. es notorio por el absoluto poder, que hablando de los señores temporales de este Reyno, pondero *Valeuçuel. consi.* 59. *num.* 36. La calificacion del apellido, y nombre de Bardaxi nobles de Aragon, y el no poder llamarse Sanchez, sin perder el de Bardaxi de iure præsumitur, que acudio a cumplir con el precepto del de Bardaxi, y se conformo mas con esse, que con el de la casa de Sanchez, llamandose de su nombre, y haziendo sus armas ma-

ternas, auiendo de perder las del padre, *Valençuel. consil. 69. nu. 42.* habla de dos Mayorazgos q̃ obligan al primogenito a nombre, y armas de los instituyentes, aconsejando por el Condestable de Castilla num. 28. dixo estas palabras, que si la aficion de de aduogado no me lleua las escriuio para este caso. *Accedat determinatio Molinæ. lib. 2. de Hispanor. primogen. cap. 14. nu. 63. quod quando in vna persona concurrunt duo maioratus, ex quorum legibus tenetur vtriusque institutoris, nomen & arma deferre tenebitur successor nomen & arma maioratus antiquioris, nomini & armis maioratus recentioris præferre. Quando enim duo eiusdem qualitatis concurrunt præferendus est antiquior iuniori.* Et *num. 30.* pondera, *Maxime attenta magnitudine Domus de Velasco, qui licet non foret antiquior debet præferri in delatione nominis & armorum, &c.*

De tal manera, que allegando a *Albarado lib. 2. de coniecturata mente defuncti, cap. 2. §. 1. nu. 39. y a Gregorio Lopez*, vino a dezir, *Quod licet quis maioratum instituat ea conditione, vt possessor alium maioratum habere non possit.* Pero si vnus esset cum tam magna dignitate veluti Ducatus, aut Comitatus, vtrumque retinere possit. Porque le parecio a *Albarado* dura cosa, que por succeder en vn mayorazgo inferior, le obligassen a perder la dignidad de Duque, o Conde, annexa al otro mayorazgo. Pero esso seria contra la carta, y contra la expressa voluntad del vinculante. Como en este caso, que quiso el fundador, que en el mismo instante que lle uasse otro nombre y armas con las de Bardaxi, lo huuiesse perdido, y passasse al siguiente en grado, como en el delos Sanchez, que no lleuando su nombre y armas, fuesse auido por muerto, y passasse al siguiente en grado. Pero presupuesto que por la incompatibilidad que tienen, incompatibilis erat in eodem vtriusque concursus, y no pudiendo auer obedecido a entrambos preceptos, porque llamandose Sanchez vacaua luego el de Bardaxi, y llamandose Bardaxi sin mixtura, passaua este luego en su hermano. Y solo se duda a qual de estos dos mayorazgos falto (porque no consta en processo) y no pudiendo llamarse Bardaxi, y Sanchez, digo que hemos de dezir que falto a llamarse Sanchez, mas que Bardaxi sin mixtura. Porque el nombre de los Sanchez no le era natural a el, por ser de madre, sino el apellido de Bardaxi que era de padre: Y el mayorazgo de Bardaxi era mas antiguo,

guo, y es, y era de linage Nobbles, es, y era mas calificado y opulento. Y assi præsumitur de iure, que cumplio con el precepto del mayorazgo de Bardaxi, y no del de Sanchez, pues no podia cumplir con entrambos, *ex traditis a Valençuela ex doctrina Ludouic. Molin. d.consi.69. num.42.* ibi, *Ultimo facit, quod de natura ipsiusmet grauaminis deferendi nomen & arma, resultat iuris præsumptio in fauorem dicti Comestabilis vti primogeniti, in quo tanquam in capite remanet, & stat splendor primogenituræ, argum. l. cum scimus. in fin. C. de agricol. & censit. lib.10. & in l. cum in diuersis. ff. de relig. & sum pti. fun. Bald. in l. fin. C. pro socio.* dicens, quod arma domus nobilis remanent apud primogenitum tanquam caput, & imaginem domus, *Cassane. in cathal. par.1. conclus.30. & 76. Anton. Thesaur. lib. singul. quæst. forens. q.34. num.4. Molina dicto lib.2. cap.14. nu.38.* dixo, que aun en caso que el mayorazgo mas antiguo proceda ex parte matris, recentior vero ex parte patris nomen & arma paterna præcedere debere, idque probari ex eo, quia filij nõ debent nomen, seu insignia materna, sed solum paterna deferre, cum patris, nõ matris nobilitatem assequantur. Luego mas antes acudio al de su padre, porque todo lo dicho es conforme a drecho.

Y esto procede mucho mas contra el Marques en este caso, pues viendo que era de su inclusion, y como tal auerlo tomado a su cargo de prouar, no lo ha prouado.

Y porque constando en processo que posseyo pacificamente hasta su muerte, las Varonias de Bardaxi, el abuelo del Marques, fecit se incapacem maioratus de los Sanchez.

NO consta en processo si murio primero don Iuan de Bardaxi marido de doña Maria Sanchez de Toledo señor del mayorazgo de Bardaxi. O si doña Maria Sanchez señora deste mayorazgo.

Pero

Pero sea lo vno, o lo otro, va poco en esso (con que es verdad que sobreuiuio doña Maria Sanchez.)

Supongamos que constara en processo murio primero don Iuan de Bardaxi padre del abuelo del Marques: esta prouado en el artic.40. de la proposicion de don Luys,que desde el dia dela muerte de su padre posseyo pacificamente hasta que murio,la Varonia de Bardaxi. Ergo incapacem se fecit para succeder en la de Sanchez quando murio doña Maria Sanchez su madre. Porque este vinculo llama al primogenito, este ha de ser habil para succeder tempore latæ successionis, aliàs pro mortuo habetur. *Valen. consi.83. a num.9. versi. nam casus quilibet,qui incapacem efficit successorem operatur, quod pro naturaliter mortuo reputatur,&c.*

Si ergo tempore quo Maioratus de los Sanchez deferretur impeditus erat Maioratu de Bardaxi,el llamamiento del hijo primo genito que llama el de Sanchez, no se pudo verificar en don Martin de Torrellas y Bardaxi,sino en don Luys,porque en esse no auia cosa que le impidiesse el lleuar el nombre de Sanchez, *Valenc.d.consi.83.num.31.*y solo en don Luys se podia verificar el ser primo genito habil,por lo dicho.

Luego de la manera que el motiuo dize,que luego que acepto el Conde el Mayorazgo de Bardaxi passo en don Luys este, de tal suerte,que quando murio don Iuan, no pudiera succeder el Conde,ni transmitirle en su hijo. Asi aqui, auiendo aceptado el Mayorazgo de Bardaxi el abuelo del Marques, quando despues vaco el de Sanchez, no pudo succeder en el, porque no le hallo tempore delatæ succesionis, primogenito habil, sino impedido para llamarse y hazer las armas de Sanchez, *ex Valenç. supra.*

Ni es diferencia cõsiderable para el caso presente, dezir que el Conde simul tempore pudo elegir entrambos mayorazgos. Pero no el abuelo del Marques,porque no vacaron simul.

Respondetur,que don Martin simul tempore tuuo como primogenito drecho a entrambos mayorazgos. Si primero vaco el de Bardaxi, ya se imposibilito para succeder en el de Sanchez, aunque vacaturo, *vt late ex clementin. gratia Valen. num.63. pluribus relatis.*

Su-

Supongamos que vacara primero el de Sanchez; y que primero succedio en el: y despues sobreuino el de Bardaxi, y succedio en el, per assecutionem secundi maioratus incompatibilis cũ primo vacauit primus de los Sanchez, *Garc. de benefi. 2. tom. p. 11. de benefici. cap. 5. de vacation. per assecution. alteri. nu. 83. 84. & 85. Paz de maiorat. cap. 34. num. 38. versi. dicendum videtur per acceptationem secundi maioratus incompatibilis cum primo, statim ipso iure vacare primum primogenium, & eius possessionem transfundi in verum successorem. argum. cap. de multa. de prabend. num. 39.* vbi multum bene.

Luego sea por auer succedido primero en el de Bardaxi, sea por auer succedido primero en el de Sanchez, y despues en el de Bardaxi per assecurationem huius vacauit de iure primus de los Banchez, & eius possessio ministerio fori transfussa fuit in D. Ludouicum fratrem tunc natum.

Ni obsta que tollero que posseyera su hermano don Martin, y que tambien el Conde que posseyera don Iuan su primo. Porque esso obsta a perjuyzio dellos. Pero no de su linea, etiam que expresse renunciara, vel ignorara don Luys el drecho que tenia para succeder, quia furioso & ignoranti acquiritur, vt bene *Paz d. cap. 53. num. 23.*

Lo que de todo lo dicho se saca es, que don Martin abuelo del Marques no pudo hazer linea de possedor de iure, para este Mayorazgo, sino que passo en don Luys padre del Conde. Y que assi el Marques esta destituydo de prerogatiua de linea, y que sin ella no le basta ser descendiente varon para ganar.

Que don Iuan de Torrellas por cuya muerte se litiga, no pudo constituyr linea de possehedor de iure, sed de facto.

Si al tiempo, que su padre succedio en la casa de Bardaxi, y assi propter incompatibilitatem huuo el de Sanche zg ano le gis passo en don Luys de Torrellas padre del Conde, no era na-

cido

cido don Iuan, y el Marques, mucho menos. Por lo mismo, que el motiuo excluye a don Iuan Bernardino, y dize, que succedio don Luys, quedo excluydo don Iuan de Torrellas, porque no era nacido, y si don Luys abuelo de don Iuan Bernardino. Ni obsta dezir, que al tiempo de su muerte se hallo la possessión en el.

Porque para hazer linea de possehedor no basta la possession de facto, sed de iure, nam linea quæ de iure succedere non peterat, & si de facto successerit, non aperit viam succedendi, nec est in consideratione.

Que auiendose radicado de iure la succesion en don Luys abuelo de don Iuã Bernardino, y no en don Martin abuelo del Marques, y no en don Iuan de Torrellas, don Iuan Bernardino sucede ex persona aui, aunque no engendrado al tiempo de la muerte de don Iuan de Torrellas

SI por don Iuan no se defiere la succession, porque no fue possehedor de iure, sed de facto, sed ex persona don Ludouici aui materni. La renunciacion que hizo el Conde optando el Mayorazgo de Bardaxi no pudo transmitir la succession deste Mayorazgo en don Luys, porque no ha menester succeder ex persõna patris renunciantis, sed ex persona sui aui, in quo radicata fuit de iure successio, latissime probat *Valençuel. consi.69. num.751. 76. 78. & sequen.* quia hoc ius non deriuatur a Comite, in filium, y assi no le daña, *ff. de interd. & releg.* ibi: *Quæ vero non a patre sed a genere. &c. Valençuel. num.60.* Y assi conformome con el motiuo, en que si don Iuan Bernardino succediera ex persona patris, le obstara la renunciacion de su padre.

Y que si se ha de deferir la succesion por muerte de don Iuan de

de Torrellas no estando engendrado tempore de latæ succesſionis succedio don Luys su tio como dize el motiuo.

Pero si como aora se ha fundado, don Martin de Torrellas, ni don Iuan su hijo no pudieron hazer como no hizieron linea de possehedor de iure, no ha podido vacar por muerte de don Iuan possehedor de facto. Y si la renunciacion de su Padre no le puede obstar en el drecho que el tiene por la persona de su abuelo, ni en perjuyzio del hijo pudo el Conde sacar la succesion de su linea, aun ha hallado la succesion en la linea del primogenito de su abuelo, que es el Conde, don Iuan, y no passo a don Luys, *lençuel. d. consi.69. a nu.50. cum infinitis sequent.*

Dezia V.S. que don Iuan Bernardino confiessa en su proposicion, que el abuelo del Marques, y don Iuan de Torrellas vltimo difunto, y fueron verdaderos y legitimos posseedores desta casa y que asi no puede venir contra propriam confessionem.

Respuesta.

RESpondi, que don Iuan Bernardino al tiempo que dio su proposicion no tenia noticia de que el abuelo del Marques auia succedido en la Casa de Bardaxi. Ni pudo tenerla, hasta que publico don Luys su prouança, que entonces llego a su noticia la inhabilidad del abuelo del Marques. Tempore ergo quo suam propositionem obtulit, solo sabia, que el fue el primo genito, y viendo que el vinculo llamaua al primogenito de doña Maria Sanchez de Toledo, como tal fuerça era quod illo tunc le tuuiera por legitimo posseedor, porque ignoraua la inhabilidad del, At vero ex noticia postea superuenienti, de que el mismo se hizo inhabil succedendo in Maioratu incompatibili, puede muy bien excibir de inhabilitate illius, quæ cum facti esset non tenebatur illam præsumere, nec credere, donec probatum videret. Vidit autem post publicationem, no antes, potuit ergo nocere quo vsque in processu non apparuit de optione domus de Bardaxi, no despues, *Valenc. consi.27.num.23.*

Dezia V.S. que de donde consta que don Martin tuuiera sciencia de la incompatibilidad destos dos Mayorazgos.

RES-

Respuesta.

PORque concurriendo dos hermanos succedio solo el vno con exclusion del segundo, por ser hijo primogenito, como dizen los testig. in 40. propositionis de don Luys, y esto en virtud del vinculo, y escriptura cierta scilicet de la capitulacion matrimonial de Francisquina de Bardaxi.

La sciencia de los vinculos de la Casa de Sanchez se prueua concludenter contra el Marques. Porque ha articulado y prouado, que succedio en virtud destos vinculos. Cum ergo specifice ad hæc vincula se referendo, ha articulado, que succedio su abuelo como primogenito llamado por ellos, a perjuyzio del articulante, se prueua sciencia de los vinculos en su abuelo: aliàs enim, vt primogenitus fratrem non exclusisset.

Lo otro, porque auiendo articulado en el artic. 19. què su abuelo cumplio con los vinculos deste testamento, necesse scientiam vinculorum præsupponit. Porque como pudiera auer cumplido con estos vinculos, si no suponiendo sciencia dellos en el que auia de cumplirlos. Probat ergo contra confitentem, hæc confessio, quia est iudicialis, *Valen. consi.62. num.62.* non tamen in fauorem Marchionis.

Lo otro, aunque enel hijo non præsumitur scientia testamenti, quia potest alio iure venire, scilicet ab intestato, *Acost. de fact. scien. inspect.*77. vbi autem ab intestato solus non succederet, sed cohæredem haberet. Postquam iam se bonis immiscuit, & solus successit, etiam in filio probatur scientia testamenti, & contentorum in eo, *vt ex Bald. Deci. Cravet. Becci. consi.* 108. *nu.*22. *vol.* 1 Porque si no fuera mayorazgo, no dexara don Luys, que su hermano succediera, y el quedar excluydo en bienes tan opulentos ad reg. tex. *in l. cum de indebito. ff. de proba.* nemo enim præsumitur iactare suum, *Morot. consi.* 17. *num.* 27.

Que

Que por no auer exhibido la capitulacion matrimonial a que Gabriel Sanchez se refiere en su testamento no esta incluydo el Marques.

Finalmente se dize por mi señora la Cõdesa, que pues Gabriel Sanchez por su testamento confiessa, que tenia hecha capitulacion matrimonial, por la qual se obligo ha hazer Mayorazgo de esta hazienda, aunque dize, que le quedo reseruada facultad de constituyr los vinculos, que fuessen puestos en la escritura de Mayorazgo, o en su testamento, ha faltado en dos cosas.

La primera, por no auer hecho fe de este relato, porque no constando del no puede V. S. certificarse que calidad de vinculos podia poner, o si por la capitulacion a que se refiere tuuo reseruada facultad de vincular, porque en lo a el perjudicial como es en dezir, q̃ tenia obligaciõ de hazer Mayorazgo se le cree, pero quanto dize, que el tenia facultad reseruada por aquella escriptura relata, no se le cree porque tẽdit in eius vtilitatem, y assi miẽtras no constare de este Relato non probarur ;Gabrielem Sanchez non obstante promissione iam facta constituendi Maioratum habuerit libertatem apponendi vincula.

Cum ergo ex prædicta reseruatione vincula apponendi in testamento ius sibi vinculandi competere attestatur relatum necessario exhibendum erat, quia quotiens referens refertur ad relatum tanquam ad causam dispositionis exhibendum esse in confesso est apud DD. *Magon.decis.96. Lucens. nu.7. 8. 9.10.11. Monach.decis.Luca.29.Giurba decis.10. Fontanel. 2.p.pag.843.nu.23.*

Accedit prædictis, que el primer titulo inclusiuo de los que han dado proposicion con vinculos, es esta capitulacion relata, porque della se origina la obligacion de disponer por titulo de Mayorazgo. Vnde succedit doctrina *Bar. in d. l. vnum ex familia, num.3. & ibi Florian.* que si yo estoy obligado por alguna antecedente obligacion a disponer en mis hijos, quando des-

pues dispongo, mis hijos no succeden por mi testamento: porque este no es sino vna execucion del primero titulo, y por esso quando dispongo no les podria grauar sino con los grauamenes que me reserue entonces. Luego ha de constar deste relato, para ver si pudo Gabriel hazer los vinculos de mayorazgo irregular que hizo. Porque lo cierto es, que si no tuuo mayor facultad que la que el refiere, no pudo con ella poner los vinculos que puso, ex multis tradit *Paz cap.34. a num.142. cum seq. viden.* y que serian nullos en quanto exceden de vn mayorazgo regular, *vt ibi a nu.* . Y tambien auia de exhibirse, porque en la disposicion que Gabriel Sanchez hizo en su testamento per modũ rationis & causæ del mayorazgo que haze, se refiere a la capitulacion, *ex Bald. relato a Magon. d. decis. Lucens. 96. nu.7.*

Y el Marques que pide la succession por muerte de su tio por testamento y vinculos, no podria obtener en la mitad, como heredero ab intestato de su tio, *ex reg.tex. in l. illud. ff. de acq. hæred.* vbi est casus, no obstãte las clausulas salutares. *D.R. Sesse decis.165*

Finalmente, si se dixere, que quando in origine fuera la mitad bienes libres, auiendolos posseydo siempre el successor de los vinculos de Gabriel, esta prescripto el drecho de communio.

Respondetur socium nunquam contra socium ius petendi diuisionem præscribere, *ex Crauet. consi.60. in prin.* si no fuesse post interuersam possessionem: porque socius iubatur possessione socij, *Port. de consor. cap.35. nu.4. 5. & seq.*
Aqui non apparet de interuersam possessioni, pues no prueua petitam & denegatam diuisionem, *l. fin. C. de acquir. possess.*

Por todo lo qual consta, que esta en caso de reuocacion esta sentencia, no tratando de alguno de los fundamentos que se han representado, sino por los que de nueuo se ofrecen a la censura de V.S. Salua, &c.

Martin Diaz Altarriba.